ADICION
AL INFORME LEGAL



POR

S. M. F. EL Sr. D. JUAN VI. REI DE PORTUGAL,

COMO TUTOR DE SU SOBRINO Y NIETO

EL SERENISIMO SEÑOR INFANTE

DON SEBASTIAN GABRIEL DE BORBON
Y DE BRAGANZA:

EN EL PLEITO

CON

EL SERENISIMO SEÑOR INFANTE

DON CARLOS MARIA ISIDRO DE BORBON;

SOBRE

la posesion del mayorazgo-infantazgo, fundado por S. M. C. el señor don Cárlos III.

MADRID:
Imprenta de I. Sancha.
1822.

Cuando S. M. F. presentó en el informe anterior las razones en que se fundaba el mejor derecho de su augusto pupilo á la sucesion del mayorazgo-infantazgo erigido por el señor don Cárlos III, concluyó manifestando, que el señor infante don Sebastian esperaba con entera seguridad y confianza ser reintegrado en todos sus derechos por este supremo tribunal. Aquella esperanza ha sido coronada de un éxito felíz: la sentencia pronunciada en 14 de agosto último es una inspiracion de la justicia. Su tenor es como sigue:

„Se declara que por ahora no procede la demanda „de propiedad propuesta por parte de S. A. S. el señor in„fante don Cárlos María Isidro de Borbon, y que por el „fallecimiento de S. A. S. el señor infante don Pedro Cár„los de Borbon, se transfirió en su hijo legítimo el sere„nísimo señor don Sebastian de Borbon, por ministerio de „la ley, la posesion civil y natural del mayorazgo-infan„tazgo de la administracion perpetua del gran priorato de „san Juan; y désele la real corporal, con recudimiento „de todos los frutos producidos desde el dia veinte y seis „de mayo de mil ochocientos doce en que ocurrió la va„cante, con tal que se presente S. A. personalmente en „España en el término de cuatro meses siguientes al dia „en que merezca ejecucion esta sentencia. Verificado es„te caso, podrán usar las altas partes litigantes donde „corresponda del derecho que les convenga en el juicio „de propiedad, en el que deberá ser parte el oficio fis„cal para promover las acciones que puedan correspon„derle con arreglo á la constitucion y las leyes.“ Hasta aqui la sentencia.

Los defensores del señor infante don Sebastian que ven impreso en ella el carácter invariable de la justicia,

deben sostenerla: y aunque todas las razones que espusieron en la anterior instancia y reproducen, vienen en su apoyo, presentarán otras tomadas de la naturaleza de las acciones judiciales, y del estado en que se halla el litigio, las cuales harán evidente la conformidad de dicha sentencia con las disposiciones legales. Pasemos á examinarla, á analizarla y á demostrar que debe confirmarse en todos sus estremos. Ya la autoridad de la sala primera que la pronunció, seria un argumento muy favorable de que nos valdriamos gustosos, si no estuviésemos persuadidos, que ante un tribunal tan calificado nada tiene valor sino la justicia misma.

El primer artículo declara, „que por ahora no pro„cede la demanda de propiedad propuesta por el sereni„simo señor infante don Cárlos.“

Esta declaracion restablece el órden legal de las acciones alterado en el principio de este pleito. En efecto ¿qué es lo que se disputa en él? La sucesion en el mayorazgo-infantazgo: el goce real y efectivo de él: porque en vano se tendria la posesion legal si no se hubiesen de gozar y percibir sus frutos: es pues la demanda de posesion la primera en el órden judicial; porque primero es averiguar quien tiene mejor derecho á poseer que su colitigante: y fijada que sea irrevocablemente la posesion, se averiguará á quien pertenece la propiedad. Las leyes han establecido este órden en los pleitos de los mayorazgos con mucha sabiduría, por dos razones: primera, porque no seria justo despojar al poseedor legal de las rentas y frutos del mayorazgo, mientras que la sentencia del juez competente no hubiese declarado que perdió la propiedad: segunda, porque la cuestion de posesion puede escusar muchas veces la de propiedad: el poseedor legítimo rara vez deja de ser el verdadero propietario.

Debió, pues, merecer la preferencia la demanda de posesion instaurada por el señor infante don Sebastian, sobre la de propiedad. Sépase ante todas cosas quien debe poseer el mayorazgo, y luego se decidirá á quien pertenece la propiedad.

En vano se quejarian nuestros adversarios, de que el tribunal no repelió al principio la demanda, si al fin se habia de declarar, que no procedia por ahora. Esta queja supondria que está en las atribuciones de los jueces coartar la ilimitada facultad que la ley concede á las partes para ejercitar las acciones de que se crean asistidos. La sentencia del pleito dada en vista de lo que de él resulta es la que separa lo útil de lo inútil: pero mientras no llegue el caso de pronunciarla, ¿cómo se quiere que el tribunal repela una demanda contra la cual no se formó artículo de no contestar?

Y si se pregunta por qué se ha contestado por parte del señor infante don Sebastian si la de posesion merecia en su concepto la preferencia; responderemos que por dos razones muy poderosas; primera, la conviccion de la justicia de su causa: segunda, el respeto debido al augusto colitigante.

Los defensores del señor infante don Sebastian conocieron procedia el artículo de no contestar: pero son tan convincentes y valederos en juicio los argumentos en que se apoyan, tan superiores las respuestas que tenian que dar á la alta parte contraria, y tan decisivos los documentos que podian presentar, que no quisieron perder aquella ocasion de manifestar todas sus armas, para hacer ver cuan fuertes eran en la cuestion de propiedad; ya se decidiera al mismo tiempo que la de posesion, ó ya despues de ella. Ademas, segun el estado del pleito en el cual se oponia la posesion material ó tenencia dada por un juez inferior á la legal y natural transferida por el ministerio de la ley, todas las pruebas que favoreciesen el derecho del señor infante don Sebastian á la propiedad, favorecian igualmente como argumentos subsidiarios sus pretensiones á la posesion real corporal: lo que no sucedia á nuestros adversarios, quienes aún cuando pudiesen vencernos en la cuestion de propiedad, quedarian siempre vencidos en la de posesion. Por consiguiente los defensores del infante don Sebastian no han salido de su terreno, contestando á la demanda de propiedad: pues sus

contestaciones en esta parte son favorables á la demanda de posesion, que tenian instaurada; y ademas debieron temer que su resistencia á contestar se atribuyese á desconfianza en la justicia de su causa; lo que hubiera producido una preocupacion desfavorable á los derechos de S. A. S. Siempre es útil, que tanto el supremo tribunal, como nuestros adversarios hayan visto de qué temple son las armas con que defenderemos la propiedad, añadiendo que no hemos consumido todas nuestras fuerzas. Tenemos nuevos documentos, de que no pudimos hacer uso entonces, porque no habian llegado aún á nuestras manos, y que confirman victoriosamente lo que hemos espuesto en la cuestion de propiedad.

La segunda razon y mas poderosa de no haberse negado á la contestacion, fue el respeto debido á la augusta persona del señor infante don Cárlos. Bastaba que apareciese su nombre en la demanda, para que se contestase, aún cuando no se hubiese deducido en tiempo oportuno. Guardar este decoro en nada perjudica á la defensa de los derechos propios, ni á la justicia.

Siguióse, pues, la demanda de propiedad juntamente con la de posesion de parte del supremo tribunal, porque no debia impedir á las altas partes litigantes el ejercicio de las acciones que creyesen competirles, ni coartarles sus medios de defensa. La contestó el señor infante don Sebastian, por confianza en la justicia de su causa y por el debido miramiento al nombre de su augusto tio. Mas llegó el caso de dar la sentencia, y fue preciso restablecer el órden legal alterado al principio del pleito, y dar á cada juicio el lugar que le corresponde. Si los defensores del señor infante don Cárlos ven ahora que han seguido inútilmente la demanda de propiedad, quejense de sí mismos por haberla instaurado fiados en una simple tenencia, cuando la demanda de posesion estaba todavia sin decidir; pues ni el supremo tribunal podia dejar de oir las razones con que intentaban persuadir el mejor derecho del señor infante don Cárlos al mayorazgo-infantazgo, ni los defensores del señor infante don Sebastian pudieron dejar de impugnarlas.

El segundo artículo de la sentencia declára, „que por „el fallecimiento del señor infante don Pedro se transfi„rió en su hijo legítimo el serenísimo señor infante don „Sebastian por ministerio de la ley la posesion civil y „natural del mayorazgo-infantazgo.“

Nada mas conforme á la justicia: es un hecho notorio y confesado por ambas partes en el pleito, que el señor infante don Pedro al momento de su fallecimiento estaba en posesion del mayorazgo: el caso de la ley es terminante, y por consiguiente se transfirió á su hijo por el ministerio de ella la posesion civil y natural.

Contra esta decision, cuya justicia no se puede terjiversar, se ha dicho que si segun los términos en que se halla concebida, el juicio se caracteriza de tenuta ¿cómo es que no produce sus efectos? ¿Cómo es que es suplicable? ¿Cómo se admitió esta demanda fuera del término estricto de los seis meses concedido para presentarla?

A esto respondemos que ni la demanda que instauró el señor infante don Sebastian es la de tenuta, ni se ha sustanciado en tal concepto. Se propuso la de posesion plenaria, y asi se calificó por las altas partes litigantes, por el suprimido consejo de la cámara, y por este supremo tribunal de justicia. Es verdad que una y otra terminan en objetos semejantes: cual es la declaracion de la posesion, pero con caracteres diferentes y por distintos trámites. El juicio de posesion plenaria es ordinario, y en el órden judicial sigue la marcha constante de los demas juicios; debe instaurarse ante los tribunales locales, y la sentencia que lo termina es apelable ó suplicable en sus respectivos casos. El juicio de tenuta es un remedio estraordinario inventado en tiempos de desórden y confusion contra la violencia de los poderosos. Tenia tribunal señalado, que era el estinguido consejo de Castilla: debia seguirse por el órden que prescriben las leyes que lo crearon, y la sentencia que lo terminaba causaba ejecutoria. La posesion plenaria era propia del derecho comun: la tenuta era un juicio estraordinario, una especie de escepcion de la ley general. En todo el progreso del pleito se

han observado los trámites ordinarios: luego el juicio no ha sido de tenuta y sí de posesion plenaria: es pues suplicable la sentencia que lo terminó, y no hay en ella vicio alguno ni en la sustancia ni en las formas.

Tampoco obstaba para demandar la posesion ante los tribunales el tiempo que habia transcurrido desde la muerte del último poseedor. Los juicios de posesion plenaria pueden instaurarse despues de los seis meses señalados para los de tenuta: y para destruir todo escrúpulo, demostraremos ahora que no es aplicable al caso presente ninguna de las leyes que escusan al poseedor de buena fé de contestar á las demandas que le propongan sobre la posesion.

La palabra *buena fé* tiene en lo legal una significacion mas estricta que en el uso comun ó en la moral. Se llama poseedor de buena fé el que funda su posesion en un *título justo.* Veamos si lo tuvo el señor infante don Cárlos.

El título que se presenta en juicio, es la posesion dada por el juez de primera instancia de Madrid don Domingo Benito Quintana: y ésta lejos de ser un título justo, ni es título siquiera.

No es título; porque el objeto de toda posesion dada por el juez inferior es proporcionar un administrador á los bienes del mayorazgo: por eso es precaria, no forma estado, ni causa instancia, y contiene siempre la cláusula *sin perjuicio de tercero:* cláusula de ecepcion que destruye la esencia de un título justo, que es la seguridad y confianza en él: pues preserva con sus mismos términos el derecho que puedan tener otros á la posesion.

No es título; porque el escrito en que pidió el señor infante don Cárlos aquella posesion, contenia un artículo bastante por sí solo para invalidar el acto: tal es la de pertenecerle la sucesion del mayorazgo como primer hermano de S. M. C. el señor don Fernando VII. Se sabe que los hermanos del monarca reinante no tienen en ningun caso opcion al mayorazgo segun la ley de fundacion. Esto podia no saberlo el juez de primera instancia;

y segun todas las apariencias lo ignoraba; pero su ignorancia no causaba daño alguno, pues todo el ejercicio de su autoridad se limitaba á dar un administrador al mayorazgo, mientras no se presentaba otro poseedor con mejor derecho.

No es título; porque fué dada en la inteligencia de que el señor infante don Cárlos no tenia competidor á la posesion del mayorazgo, cuando tenia uno y tan fuerte que no puede ser vencido en el juicio de posesion.

Es un principio que la dada de hecho por el juez inferior no confiere derecho alguno á la posesion misma, ni á los frutos y rentas del mayorazgo: ¿por qué pues se presenta como un título justo para reclamar el beneficio de la ley que prohibe molestar pasado cierto tiempo al que tiene una cosa con título y buena fé en paz y en faz del que la demanda?

En ninguna época ha sido el señor infante don Cárlos poseedor tranquilo del mayorazgo. Las reclamaciones hechas por el encargado de negocios de la corte de Portugal de orden de su gobierno ante la Regencia de España y despues ante S. M., las gestiones del conde de la Cimera y la resistencia de las justicias de Alcazar de san Juan y otros pueblos á darla, y en fin la necesidad que hubo de que una real orden atribuyese la posesion interina al señor infante don Cárlos prueban hasta la evidencia no es aplicable á este caso la ley favorable al poseedor.

Como una ilacion del artículo segundo de la sentencia, continua ésta: „y désele (al señor infante don „Sebastian) la posesion real corporal, con recudimien„to de todos los frutos producidos desde el dia 26 de ma„yo de 1812 en que ocurrió la vacante, con tal que se „presente S. A. personalmente en España en el término de „cuatro meses siguientes al dia, en que merezca ejecucion „esta sentencia.“

El mandar se dé la posesion real corporal es una consecuencia forzosa de la declaracion anterior, en que se dice que la posesion civil y natural se transfirió por el ministerio de la ley en el señor infante don Sebastian. El ob-

jeto de la justicia es poner el goce real y efectivo de las cosas en la misma persona en que residen los derechos civiles y naturales.

Todas las razones que dejamos ya espuestas para probar que no compete al señor infante don Cárlos el beneficio de la ley favorable á los poseedores, sirven tambien para probar el recudimiento de frutos, y que deben entregarsele al señor infante don Sebastian desde que quedó vacante por muerte del señor infante don Pedro.

Para que el poseedor haga suyos los frutos es necesario que la posesion se funde en un título tal, y haya sido acompañado de tales circunstancias, que el poseedor se haya creido prudentemente dueño de la cosa sin recelo de competencia, á lo menos fundado. El progreso del pleito y hechos que constan de él manifestarán si el señor infante don Cárlos se ha hallado en este caso.

En primer lugar, no ha habido un solo momento, en que se haya podido dudar que el señor infante don Pedro era poseedor del mayorazgo en el instante que falleció. Tampoco se podia dudar, cuando el señor infante don Cárlos obtuvo la posesion material y de hecho, que habia quedado sucesion legítima del último poseedor. Pues la ley de Toro y sus concordantes, y el efecto que produce, no podia ser ignorado. ¿Cómo, pues ha de hacer suyos los frutos un poseedor, que al momento de tomar la posesion, encuentra contra sí un competidor armado de una ley terminante? Todo lo pudieron creer los celosos defensores del señor infante don Cárlos; mas no era posible que se persuadiesen, á que era una competencia poco temible la de un hijo, que se presenta con la ley de Toro en una mano, y en otra el estracto mortuorio de su padre, último poseedor.

El título de posesion tampoco podia dar grande seguridad: ya hemos visto se fundó la peticion en dos cláusulas irritantes, y aún cuando pudiese conferir derecho alguno ó formar estado, la cláusula general de sin perjuicio de tercero pone á salvo los derechos agenos, é impide se mire aquella simple toma de posesion como un título, en

que pueda fiarse el poseedor. La real orden que atribuyó la posesion al señor infante don Cárlos durante el litigio, tampoco podia dar seguridad, tanto porque fué dada siendo ya conocidas las pretensiones de ambos príncipes, como porque en ella misma se dejan salvos sus derechos, sobre los cuales habia de pronunciar sentencia en justicia el estinguido consejo de la cámara. En ninguna parte encuentran los defensores del señor infante don Cárlos un apoyo firme, valedero y seguro para afianzar la posesion. Siguese, pues, que la que ha tenido hasta ahora dicho señor infante, ha sido meramente interina y administrativa; y que no estando apoyada en ningun fundamento legal, en ningun derecho propio ó adquirido; antes bien, habiendo sido impugnada con hechos ciertos, con leyes terminantes, desde el momento mismo en que existió, no ha podido inspirar al poseedor aquella seguridad necesaria para hacer propios los frutos; y el recudimiento de ellos es tambien una consecuencia necesaria de la posesion legal, natural y civil radicada en el señor infante don Sebastian.

La condicion que señala la sentencia para la posesion real y corporal del mayorazgo, es que S. A. se presente personalmente en España en el término de cuatro meses siguientes al dia en que merezca ejecucion esta sentencia. Cuando se instauró la demanda de posesion, se prometió por parte del señor infante don Sebastian, que vendria á España á tomar la posesion del mayorazgo: y el supremo tribunal le obliga en este artículo de la sentencia á cumplir su promesa. El término de cuatro meses, que le señala es justo y conveniente, atendiendo á que los viages de los príncipes ni se hacen con tanta facilidad ni en tan breve tiempo, como los de los particulares. El término señalado ni es demasiado corto, ni demasiado largo, para que el señor infante don Sebastian se traslade á España de la manera, que es decoroso á un individuo de la familia real.

Nuestros adversarios sin embargo creen, que este término es perjudicial; y comparándolo con el que concede la ley de supresion de vinculaciones para instaurar la de-

manda de propiedad, despues de decidida la de posesion, que tambien es de cuatro meses (1), dicen, que si el infante don Sebastian no llega á España hasta el último dia del término, que se le ha concedido ¿cuándo podrian entablarla? A esto se responde que no es posible les falte tiempo ni ocasion, para proponerla. Pues la sentencia que analizamos, dice en el tercer artículo „que verificado es- „te caso (el en que merezca ejecucion) podrán usar las al- „tas partes litigantes donde corresponda del derecho que „les convenga en el juicio de propiedad."

Este tercer artículo de la sentencia combinado con el primero, restablece las acciones en el órden natural y propio de esta clase de juicios alterado desde los principios del litigio. El señor infante don Cárlos demandó de propiedad al señor infante don Sebastian, cuando éste estaba despojado y aquel en la posesion actual y material ó tenencia del mayorazgo-infantazgo. Semejante demanda en aquellas circunstancias está fuera del órden trazado por las leyes y por la práctica de los tribunales: ya la ley de partida (2) fundándose en la razon de que *es mas grave de probar el señorío de la cosa que la tenencia*, dice, que *en ocurriendo juntas demanda de tenencia y de señorío ante debe ser oida la demanda é librada del que demandase la tenencia.* La ecepcion que pone á este caso cuando son *ciertas* las pruebas del que demanda el *señorío*, no tiene lugar en el litigio presente: pues los dos argumentos, en que se fundan los defensores del señor infante don Cárlos para atribuirle el derecho de propiedad, no tienen el caracter de certidumbre y evidencia, que requiere la citada ecepcion.

Ademas, la regla es que el despojado reclame en justicia lo que cree que es suyo, y no posee: no que el que posee reclame del despojado. El proloquio vulgar *bienaventurado el que posee*! prueba que el poseedor no tiene que hacer otra cosa mas que resistir; cuando el des-

(1) Ley de 27 de setiembre de 1820.

(2) Ley 27 tít. 2º partida 3ª

pojado ha de acometer, buscando razones, que prueben su derecho. El despojado es naturalmente hablando, el actor; y el poseedor el demandado.

Al empezar el litigio se trocaron, pues, estas personalidades y el poseedor reclamó la propiedad. El tribunal que era entonces el estinguido consejo de la cámara, no pudo ni debió desentenderse de esta demanda: tanto por la real orden en que se le mandó oir á las dos altas partes interesadas, hasta pronunciar sentencia en justicia, como porque los tribunales deben dejar á las partes, que deduzcan su derecho de la manera que les acomode, y despues de oidas todas las razones presentadas por los litigantes determinan y juzgan segun la verdad que hallan probada que es el precepto de la ley (1).

El consejo de la cámara espidió real cédula de emplazamiento para hacer saber la demanda de propiedad al señor infante don Sebastian, á su tutor, curador ó persona que representase los derechos de S. A. (2). En vez de contestarla pudieron escluirla los defensores de éste, pues competia al augusto menor la accion de posesion: mas esto no era decoroso á ninguna de las partes, ni útil al señor infante don Sebastian, por las razones que dejamos espresadas. Hicieron pues, lo que era mas compatible en aquellas circunstancias. Demandaron de posesion, refutaron los argumentos de la parte contraria en todo lo relativo á la propiedad, y manifestaron cual era el órden que debia seguirse, pidiendo que ante todas cosas se declarase, que: por fallecimiento del señor infante don Pedro Cárlos de Borbon se transfirió en su hijo legítimo el señor don Sebastian por ministerio de la ley la posesion civil y natural del mayorazgo-infantazgo; y despues de hecha esta declaracion se le absolviese de la demanda de propiedad (3). No podian enunciar con mas discrecion que segun la marcha legal y natural de los juicios la demanda del señor infante don Sebastian merecia la preferencia.

(1) Ley 2.ª tít. 16 lib. 11 de la Novísima Recopilacion.

(2) Mem. ajustado núm. 5.

(3) Mem. ajustado núm. 6.

Continuó el litigio, siendo recíprocamente los dos serenísimos infantes actores y demandados, el uno de propiedad, el otro de posesion. No ha sido sin embargo inutil que la cuestion se haya presentado bajo este aspecto; y aún se puede decir que se ha seguido en él la práctica de todos los juicios de posesion; los cuales dan lugar por lo comun á que cada una de las partes deduzca como argumentos subsidiarios de la cuestion de posesion los derechos que tiene á la propiedad; de donde resulta, que conociendo la parte vencida las fuerzas del contrario para el ulterior juicio de propiedad rara vez instaura éste despues de terminado aquel.

Pero en fin, llegó el momento, en que ya era forzoso que recayese sentencia segun las leyes; y el supremo tribunal estimó la demanda á la cual la práctica forense y las disposiciones legales dan la preferencia, es decir, la de posesion. La demanda de propiedad no procede por ahora: porque antes de instaurarla, es necesario restablecer las cosas en su estado natural; dar la posesion á quien le pertenece de derecho: y asi queda presentada la cuestion de este litigio bajo su verdadero aspecto legal.

Es tan evidente el principio de la antelacion de la demanda de posesion sobre la de propiedad consagrado en la sentencia, y que se ha procurado desenvolver, quizá con demasiada proligidad, en este informe, que los mismos defensores del señor infante don Cárlos lo reconocieron tácitamente cuando instauraron la demanda de propiedad: pues creían evacuado y concluido todo lo relativo á la posesion con la que dió á S. A. S. el juez de primera instancia de Madrid y con las reales órdenes que la conservaron. Armados con estos documentos, decian en el escrito de demanda, que el tratar de posesion seria volver atrás el asunto, haciéndole „regresar á un estado de que „ya es insuceptible; y que si se propusiera otra demanda „ó accion, que la correspondiente al juicio de propiedad, „ó si se diera lugar á ecepcionar sobre su caracter (no„tense estas espresiones) para que se reemplazase con otra, „se violaria la ley, y se desobedecerian torpemente las

„que S. M. tuvo á bien crear determinadamente para es-
„te asunto, reconociendo espresamente y corroborando la
„justicia de su augusto hermano, desprendiéndose del de-
„recho de juzgar difinitivamente sobre la propiedad, y re-
„mitiendo este juicio á V. M. sin perjuicio de la posesion
„y para sola la decision de la pertenencia." Estas palabras son preciosas: porque contienen dos confesiones, una esplicita y otra tácita, y ambas útiles al derecho del señor infante don Sebastian. La esplicita es, que el juicio petitorio debe ser posterior al posesorio: puesto que se funda, para entablar la demanda de propiedad *en que ya no se puede volver á tratar de la posesion;* fundamento erroneo, como es facil de ver por el progreso del litigio: pero que prueba cuan convencidos estaban entonces nuestros adversarios, de que la demanda de posesion debe ventilarse antes que la de propiedad. La tácita es, la del temor que les inspiraba el derecho del señor infante don Sebastian á la posesion; pues quisieron escluir el juicio posesorio á toda costa: á costa de llamar *leyes* á dos reales órdenes cuyo caracter era meramente gubernativo: á costa de suponer en dichas reales órdenes la facultad de alterar la marcha de las acciones judiciales, de impedir deducir ecepciones legítimas y de comunicar derechos que no existian: facultad que en ningun tiempo han tenido las órdenes de los monarcas: en fin á costa de asegurar que en aquellas reales órdenes se le mandaba al tribunal, que se redujese solamente á la cuestion de propiedad, cuando en ellas y en los oficios, pasados por el ministerio español al ministro de Portugal, se aseguraba que se habian dado sin perjuicio de los derechos del señor infante don Sebastian, no solo en cuanto á la propiedad sino tambien en cuanto á la posesion. La de 5 de noviembre de 1814, concediendo al señor infante don Cárlos el goce de los frutos derechos y preeminencias, que corresponden á la *posesion* en que se halla de dicho mayorazgo, añade paladinamente: *sin perjuicio de lo que resuelva la real cámara acerca de ella*: esto es, de la posesion (1).

(1) Mem. ajustado núm. 55.

No debemos pasar adelante sin observar, que los que ahora se quejan de que el tribunal no haya repelido la demanda de propiedad, ó no se le haya opuesto artículo de no contestar son los que digeron que „si se diera lugar á „ecepcionar sobre su caracter para que se reemplazase con „otra, se violaria la ley, y se desobedecerian *torpemente* las „que S. M. tuvo á bien crear determinadamente para es„te asunto." En todo se descubre el mismo yerro de hecho y la misma confesion del principio de derecho. El raciocinio de nuestros adversarios es el siguiente: *al juicio posesorio sigue el petitorio: la cuestion de la posesion está ya decidida á favor del señor infante don Cárlos: luego no queda lugar á otra cuestion que la de propiedad*: la menor no es cierta.

En la contestacion al escrito de demanda del señor infante don Cárlos restablecieron los defensores del señor infante don Sebastian el estado de la cuestion, probando que la posesion no estaba decidida, que correspondia á S. A. la civil y natural del mayorazgo, que podia formarse artículo de no contestar, y aún lo incluyeron en su demanda de posesion en cuanto lo permitia el decoro; puesto que pidieron se declarase esta ante todas cosas, y despues se absolviese de la otra.

No hay para que ampliar en la presente instancia las pruebas en que funda su intencion el señor infante don Sebastian: el tribunal las ha estimado ya: ademas, hay ciertas demostraciones cuya fuerza se debilita con la amplificacion. En la anterior se dedujeron con toda la estension posible: por otra parte se reducen á un hecho, confesado libelariamente por nuestros adversarios y probado con documentos invencibles: á saber, que el señor infante don Pedro no perdió jamas la posesion del mayorazgo, y que estaba en el goce de ella en el momento que falleció. Esto hecho basta: lo confesó el señor infante don Cárlos en el escrito en que pidió la posesion ante el juez de primera instancia de Madrid; y lo confirman las gestiones del señor don Cárlos IV, que administró siempre el mayorazgo á nombre de su pupilo hasta la invasion francesa, y

despues de ésta las gestiones del conde de la Cimera director general que era del gran priorato á virtud de real nombramiento: de modo que no hubo un momento en la vida del señor infante don Pedro en que dejase de ser poseedor. Luego el derecho de su hijo á la posesion no admite réplica. Cuantos argumentos aglomeren nuestros adversarios para probar que perdió la propiedad, aunque tuviesen una fuerza invencible, nada prueban: porque el hecho de la posesion en el instante de su fallecimiento, decide por si solo el juicio posesorio, y lo decide perentoriamente.

En vano se objeta que en las fundaciones que tienen condicion, la ley no puede transferir la posesion en el sucesor, en quien no está purificada, por hallarse al tiempo de la vacante fuera de la condicion. Este argumento es mas característico del juicio de propiedad que del de posesion. La ley transfiere en todos los casos posibles la posesion civil y natural; y espera para dar la real corporal á que se verifiquen las condiciones necesarias impuestas por la fundacion al poseedor del mayorazgo. Por esta causa se conceden términos hábiles á los poseedores legales para que llenen y cumplan las condiciones exigidas en la fundacion. Por ejemplo, supongamos que la fundacion de un mayorazgo impusiese por condicion espresa la de residir en un pueblo determinado. Supongamos, que el sucesor legítimo estuviese fuera de aquel punto en el momento de la vacante: la ley le transferiria la posesion civil; mas el tribunal no le daria la corporal, sino bajo la condicion de que se presente á residir en aquel pueblo, para lo cual le concederia el conveniente término. El sucesor no puede perder el derecho á la posesion que le concede la ley, ni el tribunal puede quitárselo á pretesto de que no purifica la condicion en el momento de la vacante. Debe conservársele este derecho que solo podrá perder, cuando no llene la condicion en el término prefijado.

Estas reflexiones adquieren nueva fuerza en el caso presente, en que el sucesor es menor de edad, y por consiguiente no pueden perjudicarle las negligencias de que

seria inculpable en el caso de que hubiera habido alguna.

La condicion de residencia debe discutirse, no en el juicio posesorio, sino en el petitorio. En él se verá, si se impuso ó nó á la rama del señor infante don Gabriel esta condicion: si el señor infante don Pedro perdió la residencia en España por su viage á Lisboa emprendido en menor edad y de órden del señor rey don Cárlos IV, ó por su viage á Rio-Janeiro en las circunstancias de una invasion tan horrorosa: y en fin entonces se verá en qué casos y á quiénes impone la residencia la ley de fundacion. En la cuestion presente todo es inútil, porque el señor infante don Sebastian ha prometido presentarse en España, y la sentencia le obliga á cumplir lo que ha prometido, concediéndole para ello un término conveniente y decoroso.

Del analisis que hemos hecho de la sentencia se infiere, primero, que restablece el órden natural y jurídico de las acciones: segundo, que decidiendo la cuestion, que merece la preferencia dá la posesion real corporal á quien estaba conferida la natural y civil por el ministerio de la ley, bajo una condicion, que propuso él mismo, á saber la de presentarse en España: para lo cual se le ha señalado un término conveniente que en nada perjudica los derechos de su augusto colitigante.

Inútilmente pretenderian nuestros adversarios que en la presente instancia decidiese el tribunal supremo la cuestion de propiedad: porque no puede conocer en ella sino de lo suplicado. Puede confirmar ó reformar la sentencia, mas no decidir puntos á que no se estendió la decision en la anterior instancia. Aplicando esta doctrina al caso presente, puede decidirse que la demanda de propiedad no procede por ahora, lo que confirmaria la sentencia suplicada, ó decidir que procede; lo que haria pasar los autos á la sala primera que la pronunció, para que decidiese sobre la propiedad, salvo siempre el recurso de súplica: mas no podrá decidirse en segunda instancia á quien pertenece la propiedad del mayorazgo, porque sobre esto nada se ha decidido en la anterior.

Si confirmada la sentencia, como es de esperar, aún

todavia se quisiese seguir el litigio sobre la propiedad, tendrá espédita su accion el señor infante don Cárlos; y entonces quedará colocada esta en su verdadero lugar, es decir será actor el que aspira, y demandado el que posee. Entonces se esforzarán las invencibles razones, en que se apoya el derecho del señor infante don Sebastian al mayorazgo-infantazgo, con nuevos documentos, de que como ya hemos dicho no se pudo hacer uso en la anterior instancia. Una carta autografa de S. M. F. la señora doña Carlota Joaquina de Borbon que desmiente lo informado por el R. P. Fr. Cirilo Alameda, y una esposicion del panegirista fúnebre del serenísimo señor infante don Pedro, en que manifiesta que para su elogio histórico no tuvo mas datos, que los que le sugirió su imaginacion echarán por tierra la supuesta renuncia de aquel señor infante á sus derechos como príncipe de la sangre real de España: renuncia imaginaria, en que tanto se han apoyado los defensores del señor infante don Cárlos.

Queda, pues, demostrado que la sentencia es justa en su totalidad: que su carácter, igualmente que el del juicio decidido por ella, no es de tenuta, sino de posesion plenaria; y por consiguiente que justa en el fondo lo es tambien en sus términos: que las objeciones que le oponen nuestros adversarios, se fundan en un error: y en fin que en la presente instancia no puede decidirse la cuestion de propiedad.

El señor infante don Sebastian espera de la ilustrada rectitud de este tribunal supremo de justicia, que atienda á la fuerza y solidéz de sus derechos, y confirme en todos sus estremos la sentencia suplicada. Esta confirmacion, ademas de ser conforme á los principios de la justicia, restituirá á su patria, á su augusta familia y al hogar de sus esclarecidos progenitores á un príncipe huérfano, menor y despojado. Madrid 15 de marzo de 1822.

Lic. D. Rodrigo María Moscoso.